

# ADMINISTRACION PUBLICA Y PRIVADA

Por LUIS ALFONSO MENDEZ RODRIGUEZ \*

## INTRODUCCION

El propósito de este trabajo consiste en hacer un pequeño análisis sobre la gestión del Estado y la gestión de la Empresa. A través de la historia ambas gestiones han recibido un tratamiento diferente e incluso ha llegado a convertirse prácticamente en un mito, que mientras la administración privada es activa y eficiente, la administración pública adolece de negligencia e ineficiencia.

No puede negarse que en ambas gestiones influyen factores diferentes: la administración privada se interesa por el éxito de la empresa y especialmente por el margen de utilidad; entre mayores sean las ganancias que la empresa arroje, mejor será el criterio que se tenga sobre ella. Es lógico que la empresa debe organizarse bien, debe planificar y debe tener buenos sistemas de dirección y control, debe incentivar a su personal, pero todo ello no con el fin de satisfacer las necesidades sociales, sino con la finalidad de obtener la mayor utilidad posible. Diferente es la gestión estatal, donde no prevalece el ánimo de lucro, donde no se pretende obtener la mayor utilidad posible, sino más bien satisfacer, en primer lugar, las necesidades básicas de la sociedad, sean o no rentables y en segundo lugar, asegurar internamente el orden público y externamente, la existencia del propio estado.

Los fines perseguidos por ambas administraciones son totalmente distintos y los motivos que inspiran su labor también son diferentes. El fin de la empresa privada es obtener la mayor utilidad posible, lo cual logra vendiendo al mayor precio posible y produciendo al menor costo que se pueda. Salvo muy raras excepciones, no se interesa por los aspectos humanos y no hace consideraciones acerca de si la forma en que está produciendo es conveniente a los intereses generales, como es la cuestión relativa a si se debe mejor usar más elemento humano que máquinas.

Los motivos que inspiran su labor son generalmente individualistas, aunque, su producción sirva para satisfacer necesidades de la sociedad.

El fin del Estado consiste en satisfacer las necesidades colectivas, aunque para su satisfacción tenga que operar con pérdidas, así como mantener el orden público

\* Abogado. Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

y asegurar la existencia del Estado frente a posibles agresiones del exterior. Las motivaciones que inspiran su labor son sociales, en el sentido de que, lo que le interesa no es la prosperidad del propio Estado, sino el bienestar de la comunidad; bienestar general que repercute en el mismo Estado.

Los nombres con que se conocen las funciones de la empresa y del Estado son diferentes, pero tanto en una como en otro, se tiene que planificar, se tiene que establecer disposiciones de carácter general, que en el caso del Estado se llaman leyes y en la empresa manual de operaciones, se tiene que atender el trabajo diario, lo cual para el Estado constituye la administración y para la empresa la dirección.

Se justifica perfectamente que las "empresas" administradas por el Estado no obtengan utilidades y por el contrario, operen con pérdidas, en determinado momento, pues no obedecen a criterios mercantilistas, sino a criterios sociales, políticos y económicos. Lo que no puede justificarse jamás y debe condenarse, es el criterio de algunos administradores públicos, que no se interesan por la gestión estatal, debido a que no se encuentran en juego sus propios intereses y más aún, debe condenarse la conducta de muchos administradores públicos, que aprovechan los recursos con que cuenta la administración en su propio beneficio.

Desde un punto de vista lógico y técnico no hay razón valadera que justifique una mala gestión pública frente a una buena administración privada. En cuanto a su eficacia ambas deberían ser iguales.

## I. FUNCIONES DEL ESTADO

En términos bien generales, el mundo se encuentra dividido en Estados capitalistas y Estados socialistas. Ambos sistemas económicos tienen funciones que les son comunes: deben emitir leyes que formen su ordenamiento jurídico, deben atender la gestión de los negocios públicos en sus diversos aspectos y deben procurar la reintegración del ordenamiento jurídico en caso de incumplimiento.

Ahora bien, lo que hace que un sistema sea diferente ideológicamente del otro, es, en primer lugar, el contenido de las leyes y, en segundo lugar, la forma como el Estado atiende sus negocios públicos. La menor o mayor intervención en las actividades de los particulares, es lo que nos conduce a considerar si estamos en presencia de un sistema capitalista o de un sistema socialista.

Es lógico que en la realidad ambos sistemas no se encuentran químicamente puros y entonces, para determinar si se está en presencia de uno u otro se debe tomar en consideración los rasgos prominentes de cada Estado en particular.

### I.1. FUNCIONES DEL ESTADO CAPITALISTA

En el Estado capitalista se hace énfasis en las funciones Legislativa, Ejecutiva o Administrativa y Judicial o Jurisdiccional. La Función Legislativa es la que se encarga de hacer la ley, la Función Ejecutiva o Administrativa de aplicarla en situación normal y la Función Judicial o Jurisdiccional de aplicarla en situación de conflicto pre-existente.

El estudio de las funciones puede hacerse desde dos puntos de vista: a) formal y b) material.

### **I.1.1. Funciones del Estado desde un punto de vista formal.**

El punto de vista formal, indica que la función está determinada por el órgano que la realiza y así decimos que Función Legislativa es la que realiza el Poder Legislativo; Función Ejecutiva o Administrativa es la que realiza el Poder Ejecutivo y Función Judicial o Jurisdiccional es la que realiza el Poder Judicial.

Esta clasificación formalista de las funciones, tiene su origen en el principio de división de poderes, expuesto por Montesquieu en su obra "El Espíritu de las Leyes", aparecida en 1748. Esta división de poderes fue una medida que tuvo por miras evitar el despotismo, impidiendo que el ejercicio de todas las funciones estatales quedase concentrado en una sola persona o en un sólo órgano. Fue concebida esta división de poderes como un sistema de frenos y contrapesos, como un medio de control recíproco entre los tres poderes.

### **I.1.2. Funciones del Estado desde un punto de vista material.**

Desde este punto de vista, no interesa el órgano que realiza el acto, sino la naturaleza propia de dicho acto. Una función será legislativa, si tiene un contenido legislativo, independientemente, que el acto sea realizado por el Poder Legislativo, por el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial; de la misma manera, un acto será Administrativo, si tiene un contenido propio de estos actos, independientemente que sea realizado por cualquiera de los tres poderes y de igual manera, un acto será jurisdiccional, si tiene un contenido jurisdiccional, independientemente del Poder que realice dicho acto.

Así tenemos que normalmente el Poder Legislativo (Asamblea Legislativa entre nosotros) realiza la función legislativa, pero también realiza actos que por su naturaleza son administrativos o jurisdiccionales. De igual manera, el Poder Ejecutivo realiza normalmente la función administrativa, pero realiza a su vez actos que por su naturaleza son legislativos (actos-regla) y actos que por su naturaleza son jurisdiccionales; y el Poder Judicial realiza normalmente la función jurisdiccional, pero también realiza actos que por su propia naturaleza son legislativos o administrativos. Desde este punto de vista material, el órgano (Poder) no concuerda totalmente con la función y tenemos que no todos los actos que realiza el Poder Legislativo son de carácter legislativo; algunos son de carácter administrativo o jurisdiccional y, la función legislativa no se forma únicamente por actos emanados del Poder Legislativo, sino también por algunos actos emanados del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial. De la misma manera, no todos los actos realizados por el Poder Ejecutivo constituyen la función administrativa, algunos tienen el carácter de legislativos y otros de Jurisdiccionales, y la función administrativa, no se agota con los actos emanados del Poder Ejecutivo, sino que también comprende algunos actos provenientes del Poder Legislativo y del Poder Judicial. También, no todos los actos realizados por el Poder Judicial forma la función Jurisdiccional, algunos de los actos son por su naturaleza de carácter legislativo y otros son de carácter administrativo; así también, no todos los actos que forman la función

jurisdiccional provienen del Poder Judicial, algunos de estos actos provienen del Poder Legislativo y otros del Poder Ejecutivo.

De tal suerte, que las funciones consideradas desde el punto de vista formal no coinciden exactamente con las funciones consideradas desde un punto de vista material. Ciertamente hay actos que tanto desde un punto de vista formal como desde un punto de vista material son legislativos, como por ejemplo una ley secundaria; otros son formal y materialmente administrativos, como por ejemplo, el nombramiento de un empleado de la administración, y otros, son formal y materialmente jurisdiccionales, como por ejemplo, una sentencia. Pero en cambio, hay actos que desde un punto de vista formal son legislativos pero desde el punto de vista material son ejecutivos, tal es el caso de los nombramientos de su personal administrativo, que hace la Asamblea Legislativa; otros actos son formalmente administrativos pero materialmente son legislativos, tal es el caso de todos los reglamentos emanados del Poder Ejecutivo y hay actos, que formalmente son jurisdiccionales, pero materialmente son administrativos y es lo que ocurre con lo que constituye la jurisdicción voluntaria; sobre esto volveré más adelante.

Para establecer si un acto pertenece a la función legislativa, a la función administrativa o a la función jurisdiccional, se debe conocer la naturaleza del mismo acto; por lo tanto, es indispensable desentrañar la naturaleza de los distintos actos.

Los actos se pueden dividir en materiales y jurídicos. Los jurídicos a su vez en; actos creadores de situaciones jurídicas generales (actos regla); actos creadores de situaciones jurídicas individuales (actos subjetivos) y actos condición. Los actos materiales son aquéllos que si bien expresan una manifestación de voluntad, esa manifestación no produce efectos jurídicos; el acto creador de situaciones jurídicas generales, es aquella manifestación de voluntad de naturaleza abstracta e impersonal que se refiere a un número indeterminado e indeterminable de casos; actos creadores de situaciones jurídicas individuales, son aquellas manifestaciones de voluntad que se refieren a situaciones concretas; y actos condición, son aquellas manifestaciones de voluntad que permiten la aplicación de disposiciones generales y abstractas a un caso concreto.

La función legislativa del Estado consiste precisamente en la creación de situaciones jurídicas generales o sea en la realización de actos regla. Pero tales actos creadores de situaciones jurídicas generales no solamente emanan del Poder Legislativo, sino que también emanan del Poder Ejecutivo, como por ejemplo cuando éste dicta un reglamento y también emanan del Poder Judicial, cuando este Poder emite circulares o cuando declara la inconstitucionalidad de una ley o un reglamento. Acá se empieza a notar ya la diferencia entre las funciones del Estado desde el punto de vista formal y las funciones del Estado desde el punto de vista material. Desde el punto de vista formal, tal como lo hemos dicho, la función legislativa es realizada por el Poder Legislativo, pero desde el punto de vista material, parte de la función Legislativa es efectuada por el Poder Ejecutivo, es decir todo lo concerniente a las disposiciones generales y abstractas y parte de la función de este Poder no es materialmente función legislativa, tal como se verá adelante; también, parte de esa función legislativa le corresponde al Poder Ejecutivo, especialmente cuando hace uso de la Potestad Reglamentaria, y parte de la misma función corresponde al

Poder Judicial cuando dicta normas de carácter general, como ocurre con las circulares e instructivos y con las declaratorias de inconstitucionalidad.

La función administrativa del Estado abarca los actos creadores de situaciones jurídicas individuales (contratos, nombramientos, destituciones, suministros, etc.), los actos condición (matrimonio, elección de funcionarios, etc.) y los actos materiales (construcción de carreteras, encuestas, censos, etc.). Desde el punto de vista formal esta función es realizada por el Poder Ejecutivo, pero desde el punto de vista material, si bien es cierto que la mayor parte de esta función la realiza el poder Ejecutivo, también es cierto que el Poder Legislativo, realiza función administrativa, cuando nombra, suspende o destituye empleados, cuando recibe las protestas de ley, cuando llama a los diputados suplentes, etc. y también el Poder Judicial, realiza función administrativa cuando nombra, suspende y destituye jueces y demás empleados, practica recibimientos de abogados, etc.

Se observa que de los actos mencionados ya no queda ninguno para la configuración de la Función Jurisdiccional y esto, precisamente, ha llevado a muchos autores a negarle a esta función el carácter de actividad de orden jurídico, expresando que en ella el Estado no realiza ni un acto de voluntad, ni crea una situación jurídica, que son los dos elementos fundamentales del acto jurídico. Consideran algunos que la función jurisdiccional no se distingue sustancialmente de la administrativa: que el Estado sólo hace leyes y las ejecuta, sin que haya razón para distinguir la ejecución en caso de controversia y la ejecución en caso de que no haya conflicto.<sup>1</sup> Y agrega Berthelemy: "Hacer las leyes, hacerlas ejecutar, me parecen en buena lógica, dos términos entre los cuales, o al lado de los cuales, no hay lugar vacío. El acto particular de interpretar la ley en caso de conflicto forma necesariamente parte del acto general de hacer ejecutar la ley".

Se estima, sin embargo, que la función jurisdiccional puede ser caracterizada por el motivo que la provoca y por el fin que con ella se persigue.

Para que intervenga la actuación del Juez es necesario que las situaciones jurídicas creadas por las funciones legislativa y administrativa, no sean voluntariamente respetadas; y en estos casos de irrespeto es necesario que el Estado intervenga para restablecer o declarar el orden jurídico, evitando así que los particulares se hagan justicia por su propia mano.

La función jurisdiccional supone, pues, en primer término una situación de conflicto preexistente, lo cual no presuponen las otras dos funciones. Además, conlleva la necesidad de un procedimiento especial en el cual las partes discuten sus mutuas pretensiones a efectos de que el Juez pueda declarar con suficientes elementos de juicio de parte de quien se encuentra el derecho.

La finalidad consiste en conceder tutela jurídica a quien ha sido privado ilegalmente de su derecho, restablecer el orden alterado y evitar la anarquía social.

De esta manera se entiende la función jurisdiccional y si bien es cierto que la mayor parte de esa función es ejecutada por el Poder Judicial, como por ejemplo cuando resuelve en juicios civiles (ejecutivos, reivindicatorios, reconocimiento de

---

<sup>1</sup> Berthelemy, citado por Gabino Fraga.

hijo natural, de alimentos, etc.), o en juicios laborales (indemnización por despido, terminación de contrato, etc.), o en juicios mercantiles, penales, de tránsito, etc., también es cierto que desde el punto de vista material, parte de la función jurisdiccional es efectuada por el Poder Legislativo, como en los casos de ante-juicio a los funcionarios y parte de esa función es efectuada por el Poder Ejecutivo, como en el caso de juicios de cuentas.

Cabe concluir, que desde el punto de vista material, no toda la función Legislativa es efectuada por el Poder Legislativo, parte de esa función la realiza el Poder Ejecutivo (reglamentos) y parte la realiza el Poder Judicial (circulares y declaratorias de inconstitucionalidad); no toda la función administrativa es realizada por el Poder Ejecutivo, parte la realiza el Poder Legislativo (nombramientos, permisos, destituciones) y parte la realiza el Poder Judicial (jurisdicción voluntaria); y no toda la función jurisdiccional es efectuada por el Poder Judicial, parte la realiza el Poder Legislativo (Indulto, amnistía, ante-juicios) y parte el Poder Ejecutivo (juicio de cuentas).

## 1.2. FUNCIONES DEL ESTADO EN NUESTRO ORDEN CONSTITUCIONAL

El Art. 4 de la Constitución Política declara: "El Gobierno se compone de tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que actuarán independientemente dentro de sus facultades, las cuales son indelegables, y colaborarán en el ejercicio de las funciones públicas".

Como ya se dijo, este sistema de división de poderes tiene su inspiración en la obra "El Espíritu de las Leyes" de Montesquieu; fue concebido como un sistema de frenos y contrapesos, a efecto de lograr un equilibrio y evitar el absolutismo propio de aquellas épocas en que el poder en su totalidad, a menudo, estaba concentrado en una sola persona, que podía ser un Rey, un emperador, o un señor feudal, que se arrogaba derechos sobre la vida y las haciendas de sus súbditos.

Esta pretendida división de poderes lleva en sí misma un defecto congénito, puesto que no es posible hablar de tres poderes dentro de un mismo Estado; el poder únicamente es uno y juntamente con el territorio, la población y el orden jurídico, forman los elementos del Estado. Lo correcto es hablar de órganos: órgano legislativo, órgano ejecutivo y órgano judicial, reservando la expresión poder para cuando se hable del elemento del Estado. Debe advertirse, sin embargo, que el uso inveterado de la terminología equivocada ha hecho que llegue a tener aceptación en la literatura jurídica y que se use más que la expresión correcta, por lo que no creemos que valga la pena su no uso, sino más bien advertir que el Estado no tiene varios poderes sino uno y que, cuando se habla de poder como algo distinto al elemento del Estado, debe entenderse que se hace referencia a un órgano del mismo.

La idea primaria surgida de Montesquieu, tuvo por miras considerar, que la función legislativa debía ser efectuada por el Poder Legislativo, la función administrativa por el Poder Ejecutivo y la Función Jurisdiccional por el Poder Judicial, pero esa idea, si bien se ha mantenido formalmente, resulta que en la esencia ha

perdido toda importancia y los distintos poderes realizan indistintamente las diferentes funciones, por supuesto dentro de sus respectivas competencias.

El Art. 4 de la Constitución Política establece la independencia entre los poderes, lo cual tiene sus ventajas y sus desventajas. Es ventajoso porque, siguiendo la tesis de Montesquieu, se evita que el Poder Estatal se concentre en un sólo órgano o en una sola persona y podría evitarse el despotismo; pero al mismo tiempo se corre el riesgo que cada uno de los poderes actúe por su lado, que tomen decisiones contradictorias y que la paz, la seguridad y el bien común, que constituyen el fundamento de la existencia de todo Estado, no se logren.

El Gobierno, formado por los tres poderes, tiene como misión cumplir los fines del Estado y se presenta la posibilidad que esos fines no sean realizados, cuando existe disputa o falta de coordinación entre los mismos. Es necesaria una verdadera labor coordinada para cumplir con eficacia los fines del Estado.

### **I.2.1. Función Legislativa.**

Desde un punto de vista formal la función Legislativa es la que realiza la Asamblea Legislativa o dicho en otras palabras, la función legislativa está constituida por todas las atribuciones que le confiere el Art. 47 de la Constitución Política a la Asamblea Legislativa.

Pero haciendo un análisis de esa función, desde el punto de vista material, resulta que no todas las atribuciones contempladas en ese Art. 47 tienen el carácter legislativo. Si constituye función legislativa, realizada por la Asamblea Legislativa, todo lo concerniente a: Decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes secundarias (12º); Decretar su reglamento interior (4º); Erigir jurisdicciones (13º); ratificar tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados (29º); Determinar las atribuciones y competencia de los distintos funcionarios (14º); Decretar contribuciones o impuestos sobre toda clase de bienes e ingresos (15º); Decretar el presupuesto de ingresos y egresos (17º); regular el sistema monetario nacional y sobre la admisión y circulación de la moneda extranjera (19º); y fijar y unificar las leyes de pesas y medidas, sobre la base del sistema métrico decimal (20º). Las demás atribuciones, algunas tienen carácter administrativo y otras carácter jurisdiccional.

En nuestro país, no solamente la Asamblea Legislativa dicta disposiciones de carácter general y abstracto. También realiza función legislativa el Poder Ejecutivo cuando decreta su reglamento interior y todos los necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde, es decir, cuando ejercita la potestad reglamentaria (Art. 78 Nº 15 Cn) y cuando suspende y restablece, en Consejo de Ministros, las garantías constitucionales por encontrarse en receso la Asamblea Legislativa (Arts. 78 Nos. 17, 175, 176 y 178 Cn).

El Poder Judicial, realiza función legislativa cuando declara la Inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, la cual, si bien no constituye una derogatoria, debe ser acatada obligatoriamente por toda la población (Art. 96 Cn).

También realiza función legislativa, cuando la Corte Suprema de Justicia, mediante circulares, se dirige a los tribunales inferiores indicándoles la forma como deben aplicar el derecho y manejar los asuntos correspondientes a la administra-

ción de justicia, indicaciones que deben ser acatadas por todo el que ingrese a formar parte de dicho poder.

## **I.2.2. Función Administrativa.**

Desde el punto de vista formal, la función administrativa es la efectuada por el Poder Ejecutivo. Diríamos que la función administrativa está constituida por todas las atribuciones que el Art. 78 de la Constitución Política, le confiere al Poder Ejecutivo.

Pero desde el punto de vista material, resulta que no todas las atribuciones contempladas en el artículo citado son de naturaleza administrativa. Constituyen función administrativa, realizada por el Poder Ejecutivo, todas las actividades relativas a mantener ileso la soberanía y la integridad del territorio (1º); conservar la paz y tranquilidad interior (2º); presentar la memoria anual a la Asamblea Legislativa y darle la información que le pida (4º y 6º); elaborar el proyecto de presupuesto (5º); auxiliar al Poder Judicial, para hacer efectivas sus resoluciones (7º); dirigir las relaciones exteriores (8º); nombrar, remover, aceptar renunciaciones y conceder licencias a los funcionarios y empleados de la Administración y del Ejército (9º); organizar y mantener la Fuerza Armada y los Cuerpos de Seguridad Pública (10º y 14º); convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa (11º); y Dirigir la guerra (13º).

Pero además del Poder Ejecutivo, que es el que en nuestro país tiene la responsabilidad de todo lo atinente a la administración pública; también realizan actividades que son propias de la función administrativa los otros poderes. El Poder Legislativo, realiza función administrativa, cuando acepta o desecha las credenciales de los diputados, recibe a éstos la protesta constitucional, conoce de sus renunciaciones y llama a los diputados suplentes (Art. 47 Nos. 1º, 2º y 3º); cuando en elecciones de segundo grado, elige al Presidente y Vice Presidente de la República, resuelve sobre las renunciaciones interpuestas y licencias solicitadas, recibe la protesta constitucional del Presidente de la República, nombra los designados a la presidencia, declara la incapacidad física o mental del Presidente y Vicepresidente de la República y desconoce obligatoriamente al Presidente de la República o al que haga sus veces (Art. 47 Nos. 5º, 6º, 7º, 10º, 11º y 32º Cn); cuando elige por votación nominal y pública a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las cámaras de Segunda Instancia, miembros del Consejo Central de Elecciones y Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas (Art. 47 N° 8º Cn); cuando nombra y destituye a sus empleados (Art. 47 N° 23º Cn); Cuando recibe y aprueba o imprueba la memoria de los Ministros del Poder Ejecutivo (Art. 47 N° 9º Cn); cuando decreta el Escudo de Armas, el pabellón y el Himno Nacional (Art. 47 N° 18º); cuando concede a personas o poblaciones títulos, distinciones o gratificaciones por servicios relevantes prestados, concede permiso a los salvadoreños para que acepten distinciones honoríficas otorgadas por gobiernos extranjeros o para que acepten cargos diplomáticos o consulares que deban ser ejercidos en El Salvador (Art. 47 Nos. 21º, 22º y 30º Cn).

El Poder Judicial, realiza función administrativa, cuando nombra, suspende, concede permiso, acepta renunciaciones o destituye a los funcionarios y empleados de su

nombramiento (Art. 89 Nos. 8º, 9º, 10º); cuando practica recibimientos de abogados, notarios o procuradores, los autoriza para el ejercicio profesional, los suspende, los inhabilita o los rehabilita (Art. 89 Nº 11º) y especialmente, cuando conoce en diligencias que constituyen lo que se denomina la jurisdicción voluntaria.

De lo dicho se concluye, que la Administración del Estado no solamente incumbe al Poder Ejecutivo, al Poder que tiene en sus manos lo relativo a los negocios públicos, sino que coadyuvan en ella, tanto el Poder Legislativo, como el Poder Judicial.

### **I.2.3. Función Jurisdiccional.**

Desde un punto de vista formal, la función jurisdiccional es la realizada por el Poder Judicial. Estaría constituida por todas las atribuciones que le corresponden al Poder Judicial de acuerdo con el Cap. III del Título IV de la Cn.

Pero resulta que desde un punto de vista material, no toda la función jurisdiccional es realizada por el Poder Judicial. Constituye función jurisdiccional, realizada por el Poder Judicial, todo lo relativo a la potestad de administrar justicia en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, inquilinato, tránsito, hacienda y otras determinadas en las leyes respectivas (Art. 81); conocer de los juicios de amparo y de los recursos de casación (Art. 89 Nº 1º); Dirimir competencias (Art. 89 Nº 2º); conocer de la Responsabilidad de los funcionarios públicos (Art. 89 Nº 3º); conceder permiso para la ejecución de las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros (Art. 89 Nº 6º); conocer de las causas de presas (Art. 89 Nº 5º); y conocer de los juicios contra el Estado (Art. 90).

Pero también realizan función jurisdiccional los otros poderes. El Poder Legislativo, realiza función jurisdiccional, cuando concede amnistías por delitos políticos o comunes conexos con políticos o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte; y cuando concede indultos previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia (Art. 47 Nº 26º) y también, en los casos de antejuicios (Arts. 45 y 211 Cn).

El Poder Ejecutivo, por su parte, realiza función jurisdiccional, en los casos de conmutación de penas (Art. 78 Nº 16º); de juicios de cuentas (Art. 128 Nº 3º); destitución de los funcionarios y empleados públicos (Art. 109) y en los casos de imposición de multas (Art. 167).

## **I.3. FUNCION EJECUTIVA O FUNCION ADMINISTRATIVA**

Estiman algunos autores que la función ejecutiva y la función administrativa tienen contenido diverso. Sin embargo, para efectos de este trabajo, las vamos a considerar como una sola y únicamente vamos a discutir en forma breve el problema terminológico. ¿Es preferible llamarle función ejecutiva o función administrativa?

Función ejecutiva, da la idea del órgano que realiza la función (El Poder Ejecutivo), y hace referencia o bien a la actividad del Estado que tiene por objeto

ejecutar la ley o bien a aquella actividad que proviene del Poder Ejecutivo. Ninguno de los dos criterios son totalmente satisfactorios, el primero, porque como ya se dijo anteriormente, no sólo esta función tiene por finalidad ejecutar la ley, sino que también la función jurisdiccional tiene dicha finalidad y el segundo, porque hace alusión a un criterio formalista que no representa la realidad, no sólo lo realiza el Poder Ejecutivo, sino también los otros poderes.

Por eso creemos que lo adecuado es llamarle función administrativa, la cual hace referencia a la administración pública. La administración pública que consiste en el manejo de los negocios públicos, no solamente corresponde al Poder Ejecutivo, sino también, en parte, a los otros poderes. En consecuencia, el nombre de función administrativa nos parece más adecuado para designar esta función del Estado.

#### I.4. FUNCION JUDICIAL O FUNCION JURISDICCIONAL

También se pregunta sobre la conveniencia de llamar a esta actividad del Estado función judicial o función jurisdiccional. La expresión función judicial hace referencia a un criterio formal: actividad del poder judicial.

Pero, tal como ha quedado indicado anteriormente, esta función no es realizada únicamente por el Poder Judicial, sino también por los otros poderes, por lo que, en nuestro criterio, es más conveniente llamarle función jurisdiccional.

Función jurisdiccional no hace referencia a un criterio formal, si no más bien a un criterio material.

#### I.5. FUNCIONES DEL ESTADO SOCIALISTA \*

En todo Estado socialista, indudablemente, existen leyes, porque siempre es necesario ordenar la conducta de los habitantes, a efecto de no caer en la anarquía; también existe un equipo encargado de llevar adelante todos los negocios públicos, equipo que, incluso, es mucho más grande y complejo que el de los países capitalistas, debido a que el Estado socialista interviene en casi todas las actividades de los particulares; y además, existen también tribunales porque siempre habrá necesidad, en determinados casos, de declarar el derecho, de sancionar y de resolver los conflictos que se presenten entre los particulares.

En lo que difieren los dos sistemas es en el contenido que cada uno da a sus funciones: el contenido de las funciones de un estado capitalista (donde se trata de proteger la propiedad privada, la autonomía de la voluntad, la libre competencia, la libre empresa) es muy distinto al contenido de las funciones de un Estado socialista (donde la propiedad de los bienes de producción corresponde al Estado, el

---

\* Este tema será abordado tomando como base las funciones del Estado en la URSS. Razón: porque, a pesar de algunas dificultades, es posible conseguir literatura acerca de la organización y funcionamiento del Estado Soviético, en cambio es bien difícil la información sobre los demás estados que operan bajo el sistema socialista.

Estado fija los precios, se produce en función de las necesidades sociales y no existe la libre competencia).

En el Estado Socialista existen también los tres poderes ("órganos") al igual que en el estado capitalista, pero con enormes diferencias. En los estados capitalistas se habla de tres poderes independientes que mediante un sistema de frenos y contrapesos llegan a establecer un equilibrio que evita el despotismo. En el estado socialista, digamos en la URSS, únicamente se tiene un órgano superior: El Soviet Supremo, compuesto de diputados de todas las nacionalidades que integran la Federación, (Obreros e intelectuales) y encargado de dictar leyes aplicables a todo el estado soviético; los demás órganos se encuentran subordinados al Soviet Supremo. El Soviet Supremo, a su vez, no puede apartarse de los lineamientos establecidos por el partido comunista, que es el único que opera en Rusia, por lo que, en definitiva, es el partido comunista quien tiene el poder real. Al efecto Grigorián y Dolgopólov dicen: "El Partido debe aplicar sus decisiones a través de los órganos de los Soviets, dentro del marco de la Constitución Soviética. El Partido no trata de suplantarse a los Soviets sino dirigir su actividad"<sup>2</sup> y agregan: "La dirección concreta del partido se realiza en distintas formas elaboradas por la rica práctica de la construcción del socialismo y del comunismo. Más todas estas formas pueden ser reducidas a las tres variedades fundamentales que emplean todos los órganos del partido, o sea, todo el partido en conjunto".

"En primer término, como se ha señalado ya, el Partido comunista determina la política del Estado soviético y, en consonancia con ésta, las tendencias fundamentales de la actividad de todos los órganos estatales y organizaciones sociales de los trabajadores. Para ello el partido da directrices en sus acuerdos referentes a todas las cuestiones más importantes de la vida interior e internacional del país. Estas directrices se convierten en la práctica, en programa de la actividad de las organizaciones estatales y sociales".<sup>3</sup>

En conclusión, en la URSS, quien tiene el poder real es el partido comunista. Si en Rusia no existen los tres poderes independientes, si no existe ese sistema de frenos y contrapesos, ¿Será un estado despótico a la manera del previsto por Montesquieu? Se trata indudablemente de una concentración de poder, pero no de un regreso a lo que Montesquieu trató de combatir. Montesquieu en su división de poderes trató de evitar la concentración del poder en una sola persona, que podría ser el monarca, el rey, el príncipe, el emperador o el señor feudal y en cambio, en la URSS, la concentración del poder se da en el partido comunista, que se considera representa los verdaderos intereses de todo el pueblo soviético.

Al efecto, los autores citados, expresamente dicen: "Es del dominio público que los ideólogos de la burguesía, han tratado siempre de difundir la idea del poder estatal como de una categoría que está supuestamente por "encima" o "al margen" de las clases. La teoría de la "división de los poderes" promovida en su tiempo por Montesquieu y considerada durante un largo período la base de desarrollo de la democracia burguesa, se apoyaba en esta afirmación, partiendo de una supuesta

<sup>2</sup> L. Grigorian y Y. Dolgopólov. Fundamentos del Derecho Estatal. Soviético Edit. Progreso, Moscú. pág. 104.

<sup>3</sup> Obra citada pág. 105.

posibilidad de crear en el Estado tres poderes equilibrados: Legislativo, Ejecutivo y Judicial (o cuatro, incluyendo el llamado poder Municipal) que, según Montesquieu, eran capaces de ejercer una dirección "justa" de la sociedad en bien de todos sus miembros.

"Hace tiempo ya que el marxismo-leninismo probó la inconsistencia de esta teoría desde el punto de vista científico, al demostrar persuasivamente que el poder estatal en la sociedad dividida en clases antagónicas era un instrumento en manos de la clase dominante, que no toleraría la existencia de cualquier otro poder que no fuera el suyo, ni el desmembramiento de su poder cualquiera que sea su forma".<sup>4</sup>

Consideran los marxistas, que la burguesía se valió del principio de la división de poderes, no tanto para luchar contra el absolutismo feudal, que fue contra quien se orientó originalmente la teoría y el cual fue vencido por la revolución burguesa, sin necesidad de la pretendida división de poderes, sino para afianzar su propia dominación y crear el sistema más cómodo de sojuzgamiento y opresión de las masas populares.

También consideran los marxistas, que no es cierto que en los países capitalistas el poder real se encuentre en manos de los tres poderes. Estos tres poderes sólo son instrumento de la clase privilegiada, de la clase dominante, que es la que detenta el poder real y los usa de acuerdo a sus conveniencias. Esta clase dominante está formada por los terratenientes, financistas, comerciantes e industriales.

El socialismo, lo que pretende, es que el poder real pase de esa minoría privilegiada constituida por los terratenientes, financistas, comerciantes e industriales a la mayoría explotada constituida por los obreros y campesinos. Se trata, por lo menos en las primeras fases del socialismo, de subvertir el orden y hacer que pase la clase dominante a clase dominada y la clase dominada a clase dominante.

En la URSS no se insiste en las funciones Legislativa, administrativa y jurisdiccional, más bien se destacan otras actividades del estado soviético y se habla de distintas funciones en sus dos períodos de transición: a) Del capitalismo al socialismo; y b) del socialismo al comunismo.

En cada una de estas etapas las tareas del Estado son distintas. Se estima que la misión fundamental del Estado socialista no reside en la violencia ni en el sojuzgamiento, aun cuando se produce en el primer período para aplastar la resistencia que oponen las clases explotadoras, sino en el trabajo creador.<sup>5</sup>

### **1.5.1. Primera Etapa.**

La primera etapa fundamental del desarrollo del Estado Socialista Soviético abarca el período que va desde la Gran Revolución Socialista de Octubre de 1917 hasta la supresión de las clases explotadoras y la construcción del Socialismo.<sup>6</sup>

La tarea principal del Estado Soviético durante la primera etapa básica del desarrollo es la edificación del socialismo en el país, la creación de una nueva eco-

<sup>4</sup> Obra citada, págs. 119-120.

<sup>5</sup> N. G. Alexandrow. "Teoría del Estado y del Derecho" Edit. Grijalbo, S. A. México, D. F. págs. 101-102.

<sup>6</sup> N. G. Alexandrow, Ob. citada pág. 102.

nomía, de unas nuevas relaciones sociales, de un nuevo régimen. Ello determina las tareas concretas de este período: aplastar la resistencia de las clases derrocadas, organizar la producción y realizar un riguroso cálculo y control de la producción y consumo de productos para todos los miembros de la sociedad, defender la propiedad socialista y el orden jurídico revolucionario, organizar la defensa del país contra los ataques de los imperialistas y asegurar las condiciones de su desenvolvimiento pacífico.<sup>7</sup>

La tarea de la construcción del socialismo fue completada, en lo fundamental, durante el período en que se realiza el segundo plan quinquenal (1933-1937). Al concluir este período las clases explotadoras se encontraban totalmente suprimidas, se habían eliminado las causas que originaron la explotación del hombre por el hombre, así como la división de la sociedad en explotadores y explotados. Se había logrado, también la colectivización de la agricultura.

El aplastamiento de las clases explotadoras derrocadas en el interior del país era necesario para dar cima a la revolución y pasar al trabajo práctico de construcción de la sociedad socialista. Las medidas represivas del Estado se justificaban por el hecho de que las clases explotadoras derrocadas continuaban oponiendo una resistencia desesperada al nuevo régimen, aún después del triunfo de la revolución.

La función de aplastamiento de las clases derrocadas en el interior del país tenía para el Estado soviético un carácter temporal; sólo era una función propia en la primera etapa de su desarrollo.

La realización de las funciones de organización económica y cultural educativa del Estado socialista significa, ante todo, la lucha de éste por elevar en escala nacional la productividad del trabajo. La primera condición para elevar la productividad del trabajo consiste en asegurar la base material de la gran industria, en incrementar la producción de combustible y hierro, la construcción de maquinaria, la industria química. Otra condición para aumentar la productividad del trabajo, es la de elevar la instrucción y la cultura de la masa de la población y, sobre esta base, elevar la disciplina de los trabajadores, perfeccionar los hábitos de trabajo y organizar mejor el trabajo.

Una de las funciones del Estado socialista es la de control de la medida del trabajo y el consumo en interés de los trabajadores. Lenin expresaba "sin un cálculo y control completos por parte del Estado de la producción y distribución de productos, el poder de los trabajadores, la libertad de los trabajadores no puede mantenerse, y la vuelta al yugo del capitalismo es inevitable."<sup>8</sup> Señalaba la idéntica obligación de los ciudadanos de trabajar en arreglo a su capacidad y el idéntico derecho de los trabajadores a percibir con arreglo a su trabajo de acuerdo con el principio del socialismo: de cada uno según su capacidad, a cada uno según su trabajo.<sup>9</sup>

La protección de la propiedad socialista sobre los instrumentos y medios básicos de producción ha sido preocupación del Estado soviético desde los primeros

<sup>7</sup> N. G. Alexandrow obra citada pág. 103.

<sup>8</sup> V. I. Lenín obras completas edic. rusa tomo 27 pág. 225.

<sup>9</sup> V. I. Lenín obras completas, tomo 25 pág. 441.

días de su existencia. La nacionalización de los instrumentos y medios de producción básicos los convirtió en propiedad socialista y aseguró a la clase obrera los puestos de mando en la economía del país.

También se destaca la función de velar por el cumplimiento de las normas de Derecho revolucionarias; se incluye, la defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. El Estado asegura la emancipación del hombre del yugo de la explotación capitalista y crea las bases para una verdadera expansión de la personalidad.

En el campo de la política exterior, la URSS se preocupó de su defensa desde el primer día, puesto que estaba rodeada de estados imperialistas enemigos. Esto imponía, la necesidad de velar por la defensa del país contra los ataques organizados desde fuera.

### **I.5.2. Segunda Etapa.**

La segunda etapa principal del estado soviético, abarca el período comprendido desde la construcción del socialismo hasta el comunismo.

En esta etapa, cuando el socialismo ha triunfado y se pasa a la edificación del comunismo, el Estado no ejerce ya la función de reprimir a las clases explotadoras derrocadas, puesto que estas clases ya han desaparecido.

Se amplía el campo de acción de las funciones relativas a organizar la economía, incrementar la cultura y educación, controlar la medida del trabajo y el consumo y proteger la propiedad socialista.

El Estado socialista vela por la defensa del país y lucha por la coexistencia pacífica con los Estados capitalistas.

En esta etapa se trata de crear, en todos sus aspectos, la base material y teórica del comunismo, se trata de reforzar el potencial económico y defensivo de la URSS y de dar satisfacción cada vez más completa a las crecientes necesidades materiales y espirituales del pueblo soviético.

En el sector económico, se trata de desarrollar en todos los sentidos las fuerzas productivas del país, aumentar la producción, incrementar la industria pesada, reforzar el potencial económico del país, el progreso tecnológico y el crecimiento de la productividad del trabajo social para asegurar la elevación del nivel de vida del pueblo.

En el sector político, se trata de reforzar la unidad y cohesión del pueblo soviético, el desenvolvimiento de la democracia, la ampliación de las funciones de las organizaciones sociales en la resolución de las cuestiones del Estado, la elevación del papel organizador y educativo del partido y el reforzamiento por todos los medios de la alianza de los obreros y campesinos.

En el sector ideológico, se procura la educación ideológica al pueblo, la elevación de la conciencia comunista de los trabajadores y ante todo en el caso de la nueva generación, su educación en el espíritu comunista del trabajo, el patriotismo soviético, el internacionalismo, la superación de las reminiscencias del capitalismo en la conciencia de los hombres y la lucha contra la ideología burguesa.<sup>10</sup>

(Continuará en el próximo número)

---

<sup>10</sup> Alexandrow N. G. y otros. Obra citada, pág. 113.